

Proceso N° 11380

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 103

Bogotá D. C., veintitrés (23) de julio de dos mil uno (2001).

VISTOS

Decide la Sala sobre la casación interpuesta por el defensor del señor YESID ANTONIO RUGELES FERNÁNDEZ, contra el fallo proferido por el Tribunal Nacional, el tres (03) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), a través del cual confirmó integralmente la sentencia del veinte (20) de abril del mismo año, expedida por un Juez Regional de Bogotá, condenando a dicho señor a la pena principal de veinticinco (25) años de prisión, a multa equivalente a ciento sesenta (160) salarios mínimos legales mensuales, y a interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de diez (10) años, por los punibles de concierto para delinquir y secuestro, ambos con fines terroristas.

HECHOS

El Tribunal Nacional los redactó de la siguiente manera en el fallo materia del recurso extraordinario:

“Da cuenta el informativo que desde mediados del mes de junio de mil novecientos

noventa, sujetos que dijeron pertenecer al Ejército de Liberación Nacional (ELN) contactaron en las instalaciones de la Revista Hoy X Hoy a la periodista Diana Consuelo Turbay de Uribe, con el fingido propósito de programar entrevista entre aquella y el máximo dirigente de dicha agrupación subversiva, en nombre de quien exteriorizaron intención de vincularse a los diálogos de paz que por entonces propiciaba el Gobierno Nacional.

Logrado el convencimiento de la cronista sobre la representación que se atribuían los interlocutores, se conformó un grupo periodístico integrado por la citada Turbay de Uribe, Azucena Liévano Gómez, Juan Vitta Castro, Hero Buss, Orlando Acevedo Moreno y Jhon Richard Becerra Rojas, que acudirían a la crucial entrevista en sector rural del Magdalena Medio.

Fue así como en horas de la tarde del 30 de agosto de la anualidad referida, emprendieron aquellos junto con los supuestos rebeldes el desplazamiento en un vehículo de servicio público hasta la localidad de Honda, en donde cambiaron de automotor y de acompañantes. Allí prosiguieron viaje, y una vez en cercanías de Medellín se internaron en el sector montañoso circundante para arribar al día siguiente al lugar de destino, una heredad del Departamento de Antioquia, en donde fueron informados sobre la no verificación del reportaje, así como que no se hallaban en poder de la agrupación guerrillera sino de los autodenominados “Extraditables”, momento a partir del cual fueron retenidos bajo constante vigilancia de individuos armados, así como cambiando repetidamente de lugar de cautiverio. En diversas circunstancias y fechas fueron liberados paulatinamente los secuestrados, hasta quedar únicamente en poder de los plagiarios la señora Turbay de Uribe y Becerra Rojas.

Pretendían los captores según lo manifestaron, ejercer presión sobre el Gobierno Nacional con miras a proscribir la extradición de nacionales y crear un ambiente propicio para su sometimiento a la justicia.

Posteriormente, el 25 de enero de 1991, una vez ubicados los delincuentes en una finca de la vereda Sabaneta del Municipio de Copacabana (Ant.), se desplegó el correspondiente operativo por personal adscrito al Comando de Policía Antioquia, acción en la que fueron ultimados tres de los secuestradores y rescatados los plagiados, con tan mala fortuna que en el curso de ella recibió la señora Turbay al parecer por uno de los facinerosos, impacto de arma de fuego que le ocasionaron heridas que le determinaron su ulterior deceso.”

ACTUACIÓN PROCESAL

1-. La investigación previa estuvo a cargo del Juzgado Décimo de Orden Público, comisionado para el efecto mediante Resolución del 24 de septiembre de 1990 expedida por el Director Nacional de Instrucción Criminal. (folio 1 cdno. 1). Se compilaron las primeras pruebas, entre ellas el testimonio de los periodistas secuestrados, sin que se logaran pistas concretas sobre los autores del ilícito.

2-. La indagación parecía no encontrar rumbo, hasta que el 10 de marzo de 1992, el señor JHON JAIRO HERNÁNDEZ VARGAS se presentó voluntariamente en la Dirección Seccional de Orden Público de Bogotá, con el fin de colocarse a disposición de las autoridades, porque quería confesar su participación en el ilícito. (folio 3 cdno. reservado 1).

En la misma fecha se abrió investigación y se vinculó mediante indagatoria al señor HERNÁNDEZ VARGAS. (folios 3 a 28 cdno. reservado 1)

3-. Los organismos de investigación reorientaron las labores de inteligencia y se logró recaudar el testimonio de una persona con reserva de identidad, (folios 60 y 7 cdnos. reservados 1 y 2, respectivamente) en la cual indica a varias personas de participar en los delitos que se trataba de esclarecer, entre las cuales señaló a YESID ANTONIO RUGELES FERNÁNDEZ y ALDEMAR BUSTOS TAFUR.

Particularmente, relató que el señor RUGELES FERNÁNDEZ era la persona encargada en Bogotá de “la parte logística del operativo”, consistente en conseguir los inmuebles que para el efecto se requerían, adquirir vehículos automotores y los beepers correspondientes, uno de los cuales se le halló a Jhon Alvaro Alzate Jaramillo, quien fue asesinado junto con Héctor de Jesús Arenas Gutiérrez, después de ocurridos los acontecimientos.

4-. El 16 de marzo de 1992, un Juzgado de Instrucción de Orden Público resolvió la situación jurídica del señor JHON JAIRO HERNÁNDEZ VARGAS, a quien impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva “por el delito de secuestro con fines terroristas del que resultaron víctimas seis personas” (folio 37 cdno. reservado 1)

Al día siguiente, el mismo Despacho definió la situación jurídica provisionalmente al señor ALDEMAR BUSTOS TAFUR, afectándolo con idéntica medida por los mismos delitos. (folio 199 cdno. 2)

5-. El 22 de mayo de 1992 el Juzgado de Instrucción de Orden Público ordenó vincular al señor YESID ANTONIO RUGELES FERNÁNDEZ y expidió boleta de captura en su contra, que se hizo efectiva el 2 de junio del mismo año. (folios 82 y 90 cdno. 3)

6-. El Juzgado de Instrucción de Orden Público, con auto del 8 de junio de 1992, afectó al señor RUGELES FERNÁNDEZ con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por “el hecho punible de secuestro de que trata el artículo 22 del Decreto 180 de 1988, cuya permanencia fue declarada por el Decreto 2.266 de 1991, ilícito cometido en concurso material homogéneo.” (folio 108 cdno. 3)

7-. Cerrada la investigación, un Fiscal Regional de Bogotá, el 2 de mayo de 1994, calificó el mérito del sumario, con resolución de acusación en contra de los señores JHON JAIRO HERNÁNDEZ VARGAS y YESID ANTONIO RUGELES FERNÁNDEZ, como coautores del concurso de delitos conformado por los delitos de secuestro agravado en concurso

homogéneo (artículo 23 literales c y h del Decreto 180 de 1980) y concierto para delinquir (artículo 7 del Decreto 180 de 1980, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2.266 de 1991).

El señor HERNÁNDEZ VARGAS también fue acusado por el ilícito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas. (artículo 2 del Decreto 3664 de 1986, convertido en legislación permanente por el Decreto 2.266 de 1991). (folio 306 cdno. 5).

8-. El señor JHON JAIRO HERNÁNDEZ VARGAS, aceptó los cargos formulados por la Fiscalía, de suerte que un Juez Regional de Bogotá, mediante sentencia del 1º de septiembre de 1994, lo condenó a la pena principal de ciento cuarenta y cinco (145) meses de prisión por los delitos de concierto para delinquir, secuestro extorsivo, y porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas. (folio 402 cdno. 5).

9-. Por su parte, el señor ALDEMAR BUSTOS TAFUR manifestó su deseo de acogerse a los beneficios otorgados por el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, aceptó los cargos que le formuló la Fiscalía, y, en consecuencia, un Juez Regional de Bogotá, mediante sentencia del 2 de junio de 1994, lo condenó a la pena principal de veinte (20) años de prisión “como coautor responsable del concurso homogéneo de delitos de secuestro con fines terroristas, en concurso además con los delitos de concierto para delinquir igualmente con fines terroristas, y porte de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas.” (folio 283 cdno. 5)

10-. Después de practicar algunas pruebas en la etapa del juicio, en abril 20 de 1.995 un Juzgado Regional de Bogotá condenó al señor YESID ANTONIO RUGELES FERNÁNDEZ a la pena principal de veinticinco (25) años de prisión, equivalentes a trescientos meses, “como coautor responsable del concurso homogéneo de delitos de secuestro con fines terroristas, en concurso además con el delito de concierto para delinquir igualmente con

fines terroristas". (folio 127 cdno. 6)

11-. El defensor del señor RUGELES FERNÁNDEZ interpuso el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia y el Tribunal Nacional, con fallo del 3 de agosto de 1995, la confirmó en su totalidad. (folio 7 cdno. Tribunal).

12-. Finalmente, el defensor del señor YESID RUGELES FERNANDEZ interpuso la casación que resuelve la Sala en este proveído.

LA DEMANDA

Un solo cargo contra la sentencia del Tribunal Nacional de Bogotá propone la defensa, con base en la causal primera, cuerpo segundo, consagrada en artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, explicando que se incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho "consistente en la tergiversación o distorsión del sentido de las pruebas, haciéndolo de manera inexacta o incompleta, logrando hacer producir efectos probatorios que no se derivan de su contexto, lo que ha incidido en la parte resolutive del fallo."

Asegura escuetamente que la violación indirecta recayó sobre los artículos 2, 5 y 23 del Código Penal; 7, 23 y 22 del Decreto 180 de 1.988; y 4 del Decreto 2.266 de 1991.

Más adelante señala como también infringidos los artículos 247, 445, 204, 254, 303, 333 y 334 del Código de Procedimiento Penal, haciendo a continuación un resumen de la prueba de cargo contra el procesado, para inferir que el sentenciador, al analizar los testimonios, incurrió en error de derecho, al no ceñirse "a la verdad verdadera ni a la verdad procesal".

Sostiene que el testimonio de la persona con reserva de identidad "Se tuvo como prueba secreta, es decir que inicialmente fue escondida para la defensa y los procesados,

impidiéndose de la forma más incalificable y arbitraria el libre ejercicio del derecho de defensa y contradicción de la prueba”.

Añade que en la etapa del juicio se negó la solicitud de recaudar el testimonio del señor ALDEMAR BUSTOS TAFUR, obstaculizando el derecho de contradicción, debido a que él fue quien declaró con reserva de identidad, prueba ésta que se valoró de manera contraria a la sana crítica, “dándole el alcance que ésta no tiene”, a más de que este testigo secreto declaró de tal modo con el único fin de conseguir rebajas por colaboración.

Manifiesta que se ha debido creer al procesado, quien siempre obró de buena fe en las diligencias en que intervino y que son ampliamente conocidas en el plenario, máxime si nunca tuvo conocimiento que su cuñado Héctor de Jesús Arenas Gutiérrez tenía vínculos con grupos al margen de la ley.

Dice que no podía tenerse como indicio de responsabilidad la colaboración que el señor RUGELES FERNÁNDEZ prestó a su cuñado Héctor Arenas (consistente en comparar una casa y un beeper, y firmar el contrato de arrendamiento de otro inmueble, elementos todos a la postre destinados a actividades relacionadas con los delitos investigados); tampoco el Tribunal motiva los restantes indicios que tuvo en cuenta; y no se consideraron los contraindicios nacidos de la personalidad del procesado y del comportamiento suyo luego de ocurridos los hechos. En definitiva, acota, se falló con simples conjeturas.

En criterio del defensor se violaron de manera flagrante normas de derecho sustancial y procedimental, entre ellas el principio de la investigación integral, al condenar con fundamento en un testimonio proveniente de una persona que se identifica únicamente con una huella digital, y que al valorar esta prueba el Tribunal Nacional se apartó de los principios de la sana crítica, pues no se reparó en la personalidad de quien así declaró “de modo que se incurrió en un falso juicio de valores del testigo”

En un capítulo de la demanda que denomina “Omisión de Pruebas” critica el fallo por

apreciación errónea de los medios de convicción y por haber omitió la valoración de algunas pruebas, y enseguida propone un estudio de los testimonios que, en su sentir, favorecen al procesado, como son los del patrón de éste, Jesús Emilio Monsalve Betancourt, la madre de aquél, Anunciación Fernández Espejo, y el amigo Jhon Jairo Hernández Vargas, prueba toda ésta que “despreció” el sentenciador.

Para finalizar expresa que la duda que subsiste en el expediente debe servir de fundamento a la nueva sentencia que deprecia, puesto que la vinculación del señor RUGELES FERNÁNDEZ al sumario se produjo a través de pruebas que socavan el debido proceso, como la declaración con reserva de identidad y el reconocimiento fotográfico, de las cuales no se puede llegar a la certeza de que él fue coautor de los delitos que se le imputan, ni de que actuó con culpabilidad.

PETICIÓN:

Solicita a la Corte Suprema de Justicia casar la sentencia impugnada y dictar el fallo que deba reemplazarla dentro de lo estatuido en el artículo 227 del Código de Procedimiento Penal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal de entrada advierte que el libelista incurre en falencias técnicas insalvables, por entremezclar reproches al interior de un mismo cargo, que conducen inexorablemente al fracaso de sus pretensiones.

En efecto, no obstante alegar el casacionista error de hecho en la apreciación de las pruebas, afirma renglones adelante que se violó el principio de investigación integral, ámbito propio este último de la causal de nulidad por violación al derecho de defensa, desacierto en el que continúa al desplazarse luego hacia el error de derecho, para luego volver a alegar los atentados contra la defensa del procesado con relación al testigo con

reserva de identidad, y terminar con la alegación de errores de hecho por falso juicio de existencia.

Advierte que después se adentra en la discusión acerca de valoraciones indiciarias, sobre las que en rigor de técnica, no logra ni siquiera aproximarse en la metodología de confrontación que corresponde hacer respecto a estas categorías probatorias en sede extraordinaria. Y siguiendo con los equívocos, luego se traslada a los senderos de la duda, reclamando para su defendido la aplicación del in dubio pro reo, pero sin detenerse con puntualidad, ni trascendencia en la demostración de la misma, y dejando de lado la desvirtuación y/o infirmación de la doble presunción de acierto y legalidad de la sentencia, como le era imperioso.

Cita la Delegada providencias de esta Sala sobre el valor del fallo de segundo grado y que no es posible alegar en sede extraordinaria como si de las instancias se tratara, haciendo luego algunas consideraciones en cuanto a la forma de demostrar los yerros cuando se acude a la violación indirecta de la ley.

Afirma que lo que trata de impugnar el demandante es la forma como el Ad-quem aprecia las pruebas, tratando que su criterio prevalezca sobre el del Juez, con un alto grado de confusión y con meras argumentaciones subjetivas al rededor del conjunto de medios de convicción que lo alejan de los parámetros del recurso extraordinario.

Expresa también que el censor realiza reproches excluyentes, puesto que primero dice que se apreciaron erróneamente la totalidad de las pruebas, para luego aseverar que se omitieron varias de ellas.

Hace notar que en este caso, la sentencia no tuvo como único soporte el testimonio con reserva de identidad, sino que además de este testimonio, de las probanzas que se recopilaron a lo largo del trámite procesal, el juzgador encontró varios indicios graves que

comprometen la responsabilidad del acusado y con estos, con la indagatoria de Jhon Jairo Hernández y con las demás declaraciones recibidas, se estructuró la sentencia proferida contra YESID ANTONIO RUGELES FERNÁNDEZ; por consiguiente, no es aplicable en el caso en cuestión, lo dispuesto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, el cual prohíbe dictar sentencia con base exclusiva en testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado.

No obstante esos yerros del casacionista, la Procuraduría estima que no se violó el derecho a la defensa, ya que la declaración del testigo con reserva de identidad, Aldemar Bustos Tafur, posteriormente fue ordenada por el juzgador y se intentó practicarla en varias ocasiones, pero desafortunadamente el llamado a declarar no prestó colaboración, tornándose imposible para el Juzgado recaudar su testimonio. De otra parte, es de anotar que la prueba con identidad reservada fue controvertida por otros medios como son las mismas exculpaciones del sindicado, las declaraciones pedidas por la defensa etc.

Sin embargo, la afirmación de que el testigo con reserva de identidad no es otra persona que Aldemar Bustos Tafur, no pasa de ser una conjetura de la defensa, pues no se encuentra en el expediente ninguna probanza que nos lleve indefectiblemente a esa conclusión.

Señala la Delegada que en últimas la demanda no desarrolla ninguno de los ataques pregonados, como quiera que en sus alegaciones no hace otra cosa que plantear su personal criterio, con lo cual convierte el libelo en un simple alegato de instancia, especialmente cuando trata el tema de las exculpaciones del procesado.

A continuación explica la manera como la prueba indiciaria debe ser atacada en casación, cita providencias de esta Sala en dicho sentido y se concluye que por las múltiples equivocaciones en que incurre, la demanda debe ser desestimada y el fallo atacado permanecer incólume.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Razón asiste al Delegado del Ministerio Público cuando advierte que el libelo fue estructurado de manera diversa a la que exige la técnica casacional y que el único cargo, sustentado en forma confusa e imprecisa, no está llamado a prosperar.

1-. La jurisprudencia de la Sala ha reiterado en múltiples ocasiones que puede demandarse la casación del fallo con fundamento en la causal primera, por violación indirecta de la ley sustancial, cuando el tribunal en el ejercicio de la apreciación probatoria haya incurrido en errores de hecho o de derecho

El error de hecho, camino seguido por el casacionista, puede estar determinado por: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio.

1.1-. Incorre en error de hecho por falso juicio de existencia el juez que omite apreciar una prueba legalmente aportada al proceso, o cuando, contrario sensu, infiere consecuencias valorativas a partir de un medio de convicción que no forma parte del proceso por no haber sido legal y oportunamente incorporado.

En el falso juicio de existencia el error de hecho, por ser protuberante, suele descubrirse con un examen sencillo de las actuaciones, o con la confrontación directa, física del acopio probatorio y las motivaciones del fallo. Si esto ocurre, vale decir, si se demuestra la presencia real del error, a continuación debe el demandante acreditar que es tan grave, trascendental e influyente, que de no haber existido la sentencia habría sido distinta.

1.2-. El error de hecho por falso juicio de identidad supone, en cambio, que el juzgador sí tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente practicado; no obstante, al sopesarlo lo distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona en su contenido literal, de suerte que arriba a conclusiones que real y objetivamente no se desprenden de él.

1.3-. Si la prueba existe legalmente y es valorada en su integridad, pero se le asigna una fuerza de convicción que vulnera los postulados de la sana crítica, es decir, las reglas elementales de la lógica, las máximas de la experiencia y los aportes de las ciencias aceptados como vigentes, se incurre entonces en error de hecho por falso raciocinio.

Si la pretensión del libelista tiende a demostrar que el juez quebrantó definitivamente los postulados de la sana crítica y produjo una decisión a todas luces desfasada y por ello arbitraria, el camino a seguir en búsqueda de la casación es el del error por falso raciocinio, que tiene su propia técnica, especialmente en cuanto exige al demandante demostrar cuál postulado científico, o cuál principio de la lógica, o cual máxima de la experiencia fue desconocido por el juez. A continuación deberá indicar la trascendencia de ese error de modo que sin él el fallo hubiera sido diferente, y concomitantemente indicar cuál era el aporte científico correcto, o cuál el raciocinio lógico, o cuál la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el asunto debatido.

El yerro demostrado en la forma antes señalada, en operación de causa a efecto, debe enlazarse con la violación de determinada ley sustancial por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, todo en procura de verificar que el fallo impugnado es manifiestamente contrario a derecho.

2-. No es compatible dentro del mismo cargo y frente a la misma prueba mezclar indistintamente argumentos para defender la tesis del falso juicio de identidad y la del falso raciocinio, si se tiene en cuenta que en aquel el yerro recae sobre el contenido material de la prueba y de ahí surge la distorsión en su sentido cabal e íntegro; y que en éste el error se produce en el proceso intelectual por el que se asigna peso o fuerza de convicción a la prueba analizada, sin que sea necesario verificar alguna especie de mengua en su integridad o contenido objetivo.

3-. Con frecuencia, y así ocurre en este caso, lo que se presenta en realidad es una

disparidad de criterios, una diversa óptica de entendimiento entre el casacionista y el Tribunal, motivo adicional para que el cargo no tenga acogida, pues, como si se tratara de ahondar en el debate, se pretende hacer prevalecer la opinión jurídica personal del interesado sobre el raciocinio de la Corporación.

Entonces el problema subyacente radica en la credibilidad, la fuerza de convicción o el poder de persuasión que el Tribunal otorgó al acopio probatorio, pero este tema es extraño a la casación toda vez que no existe tarifa legal o asignación ex ante del mérito a las pruebas, sino que con la adopción del método de interpretación denominado sana crítica, artículos 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal, el juez tiene cierto grado de libertad o discrecionalidad frente al conjunto de pruebas para arribar a un estado de conocimiento acerca de los sucesos y de la responsabilidad penal, estado que puede ser de certeza o de duda según las circunstancias específicas de cada evento concreto. Ese margen para la movilidad intelectual en la asignación del mérito a las pruebas encuentra límite en los postulados de las ciencias, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia o sentido común.

De ahí que no se admita en casación penal la postulación del error de hecho por “falso juicio de convicción”, que sería propio de un sistema probatorio tarifado.

4-. La demanda presentada en procura de los intereses del señor YESID ANTONIO RUGELES FERNÁNDEZ se apartó completamente de los anteriores lineamientos y por ello devino en consideraciones subjetivas derivadas de las expectativas personales del defensor por oposición al criterio del Tribunal Nacional.

Inmediatamente después de que enuncia las disposiciones sustanciales transgredidas, limitándose a la invocación de las mismas, se percibe ya el cúmulo de dificultades que de su conjugación derivaría, pues no se entiende cómo podrían compaginar, ni el censor lo indica, preceptos atinentes al análisis de los medios probatorios, a la presunción de

inocencia, y a la investigación integral.

5.- Abordando de inmediato el desarrollo de la censura y sin salir jamás de un mismo y único cargo, con referencia a idéntico medio probatorio -la versión rendida por el testigo encubierto- dice primero el casacionista que el contenido de ese testimonio fue tergiversado, dando por existente un error de hecho por falso juicio de identidad.

Cuando era de esperar que el cargo entrara a ser desarrollado, dando la explicación de lo que el declarante dijo, y aquello que en su lugar creyeron entender los falladores, de inmediato la alegación se desvía hacia la proposición de un error de derecho por falso juicio de legalidad, con la advertencia de que al mantener oculta esta versión durante la instrucción se impidió formalizar su ingreso a la actuación, dificultándole su controversia, lo que no acaba de sostenerse para añadir que este testimonio no podía creerse, por provenir de un coimputado, a quien tan solo le interesaba la obtención de beneficios para aminorar su pena.

Tal cúmulo de críticas desordenadas y simultáneas, a lo único que conduce es a la imposibilidad de dar una respuesta por parte de la Sala, pues siendo en el recurso extraordinario de la exclusiva iniciativa del censor la elaboración de la demanda, no es válido dejar a criterio de la Corte la selección y definición de alguna alternativa, entre las varias que fueran de su interés; tampoco exponer razones y soluciones entre sí excluyentes, pues además de contrariar con ello la prohibición contenida en el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, la ausencia de lógica en el discurso por sí sola desvanece cualquier potencialidad de éxito de las varias proposiciones exhibidas.

Así sucede cuando el libelista pregonar a la vez la ilegalidad del testimonio con reserva de identidad, la deformación de su contenido, y cuestiona su credibilidad. Primero alude a la inexistencia misma de la prueba, en tanto que en el segundo y el tercer evento ella se

admite, pretendiendo en uno, que el contenido se deformó en la sentencia, y en el otro, que el medio es en su forma válido pero irrelevante en su contenido.

6-. Tras esta infortunada manera de alegar, invoca el censor la indagatoria de su pupilo esperando que la Corte le dé la credibilidad que las instancias le negaron, pero de nuevo incurre en insalvable yerro, pues al decir que el juzgador la desechó “de plano”, entra a insinuar un falso juicio de existencia por omisión del medio probatorio, a lo que añade que la alegación de inocencia se ha debido atender, introduciéndose con ello en una discusión sobre la credibilidad del contenido.

Se suma a aquella contradicción que opuestamente a lo que el demandante predica, el fallo del Tribunal sí tuvo en cuenta la explicación del procesado y la confrontó con los restantes medios probatorios; entonces la halló afectada de inconsistencias y faltas a la verdad, que resaltaban aún más las pruebas en su contra.

7-. Esa parece ser la explicación para que la censura alcance la prueba indiciaria, sobre la cual no se concreta la ocurrencia de error de hecho o de derecho alguno, pues se queda en la exclusiva insistencia de atendibilidad del dicho exculpatorio, sin precaver que era obligatorio ocuparse en desvirtuar las pruebas que le sirvieron al Tribunal para demeritar la excusa.

En ese ámbito destacó el Ad-quem como hechos probados la intervención del señor YESID ANTONIO RUGELES FERNÁNDEZ en la adquisición de los inmuebles que sirvieron de refugio a los plagiarios, lo mismo que en la compra de los beepers a través de los cuales se comunicaban, resaltando para confirmación que en uno de los inmuebles se halló junto a los cadáveres de algunos de los comprometidos en los ilícitos, uno de esos medios de comunicación, y un vehículo cargado con armas y explosivos, añadiendo que solo por esos nexos intencionales con la banda podía explicarse el manejo de dineros suficientes para lograr las adquisiciones, pues había sido acreditada la pobreza del acusado.

La controversia que el actor intenta contra estos medios probatorios, los indicios, nunca sobrepasó de un incompleto enunciado, porque en su interés por apoyar el dicho de su representado, descuidó el deber de derrumbar con la acreditación de errores de hecho o de derecho, la existencia y entidad de la prueba incriminante, adicionando apenas la afirmación de que gratuitamente se marginaron los dichos de respaldo, cuando en el fallo lo que se ve es que primó en el convencimiento del juzgador la realidad objetiva de la conducta realizada, sobre la información interesada de la progenitora de YESID ANTONIO RUGELES FERNÁNDEZ, y sobre el dicho de John Jairo Hernández, que dejaba por fuera del acontecer delictivo al acusado.

8-. La jurisprudencia de la Sala ha explicado repetidas veces la manera como debe encararse la prueba de indicios para su censura en casación, en diversos pronunciamientos, autos y sentencias, entre los cuales se estima oportuno recordar:

“En primer lugar, la técnica requerida para el ataque dirigido contra la prueba indiciaria reclama que, coherente con la estructura lógica de la misma, la censura se oriente hacia cualquiera de los momentos de su construcción, es decir, a los elementos de convicción que soportan el hecho indicador, a la operación mental de inferencia del dato indicado o a la estimación individual o conjunta de su poder suasorio, por lo que ha menester de parte del recurrente el señalamiento de cuál de estos pasos es el que se duele del error, de qué especie es, pues eventualmente podrían ser de diversa naturaleza, y cómo por su incidencia en el fallo se obtuvo una decisión que debe ser remplazada por otra que rinda homenaje a la legalidad, lo que en esencia constituye el tema central de la casación.” (Sentencia del 30 de septiembre de 1999, M.P. Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU).

Si de cuestionar la apreciación de la prueba del hecho indicador se trata, los errores pueden ser de hecho o de derecho en cualquiera de sus modalidades. En cambio, en el proceso intelectual camino a construir la deducción o la inferencia y en la asignación de

poder de persuasión al indicio únicamente pueden tener lugar errores de hecho, en cualquiera de los momentos u operaciones que requieran aplicación de los postulados de la sana crítica.

“Si los errores de apreciación probatoria se presentan en el análisis de la prueba de los hechos indicadores, el casacionista debe, en relación con cada indicio, identificar las pruebas que le sirven de sustento e indicar el error denunciado, si de existencia, identidad, legalidad o convicción, para la correcta formulación de la censura. Y si se trata de cuestionar la inferencia lógica o el valor probatorio otorgado a los indicios, es deber del recurrente acreditar el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, lo cual se cumple mostrando la divergencia existente entre las deducciones y declaraciones de la sentencia en dicho sentido y las que corresponde hacer de acuerdo con la lógica, la experiencia o la ciencia.” (Sentencia del 27 de noviembre de 1996, M. P. Dr. FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL).

La demanda que ocupa la atención de la Sala no se refirió al proceso de atribución de responsabilidad penal que a través de indicios hizo el Tribunal Nacional, y en cambio de ello reprochó aisladamente el testimonio con reserva de identidad, para aducir indistintamente que esta prueba era ilegal, que su contenido era lejano a la realidad, que fue mal sopesado por el juez, o que su contenido era superfluo, pero sin presentar en forma acabada ningún tipo de error en concreto.

Así, el casacionista olvidó que en el fallo condenatorio se analizaron varios hechos indicadores, no exclusivamente el testimonio cuestionado, y que el haz probatorio estudiado en conjunto fue el que permitió concluir que el señor YESID ANTONIO RUGELES FERNÁNDEZ era miembro activo de la organización concertada para delinquir.

Salvo la crítica informal, que riñe con la técnica del recurso extraordinario, al testimonio con reserva de identidad, el demandante dejó de abordar el estudio de los restantes

elementos de convicción con los que el Tribunal Nacional dedujo, a través del proceso lógico del indicio, que el señor RUGELES FERNÁNDEZ era responsable.

Era imprescindible analizar por separado, con la técnica casacional, todos y cada uno de los hechos indicadores asumidos como probados por el Juez de instancia y comprobar que la inferencia lógica o la persuasión que derivó de ellos estaban en franco desfase con la verdad probada, o que las deducciones en sana crítica podían ofrecer conclusiones equívocas o discordantes, en lugar de converger hacia la responsabilidad penal del procesado.

Sencillamente no se atacó la sentencia en su estructura lógica, sino, que, a la manera de un alegato corriente, la censura se enfiló contra determinados testimonios, incurriendo en falencias insalvables en sede de casación ante la imperiosa necesidad de acatar el principio de limitación.

9-. Se deduce de sus comentarios finales que el demandante solicita a la Corte resolver las dudas que puedan aflorar a favor del señor YESID ANTONIO RUGELES FERNÁNDEZ. Sin embargo, desconoció una vez más la técnica de casación, pues el *in dubio pro reo* requiere un desarrollo armónico a ésta vía extraordinaria y excepcional con la que se pretende quebrar la condena, investida de la doble presunción de legalidad y acierto.

En cuanto a la aplicabilidad del *in dubio pro reo*, que el demandante apenas enuncia, debe recordarse que no es aceptable en técnica de casación esperar que la Corte deduzca o infiera que no existe certeza a partir del cuestionamiento superficial y generalizado a las pruebas, cual si fuese un recurso de instancia, y menos si, como en este caso, los reproches se enfilaron exclusivamente contra lo declarado por el testigo cuya identidad se reservó, dejando de lado el resto de medios de convicción.

Si la pretensión consistía en demostrar que era necesario absolver por falta de certeza este cargo debió estructurarse de manera autónoma por vía directa o indirecta según las

circunstancias lo aconsejaren.

La Sala de Casación Penal en su jurisprudencia ha reiterado los siguientes lineamientos:

-. Cuando el tribunal a pesar de reconocer en su discurso la ausencia de certeza deja de aplicar el in dubio pro reo, se debe demandar la violación directa del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, por falta de aplicación.

-. Por el contrario, si lo que hace el tribunal es suponer certeza cuando en verdad no se puede llegar a este grado de convencimiento, la violación a la ley sustancial se presenta por vía indirecta y los cargos en casación deben presentarse por error de hecho en cualquiera de sus modalidades.

Es claro que para el Tribunal Superior de Bogotá el acopio probatorio no dejó resquicio de duda y así lo declara en el texto del fallo, de suerte que optó por condenar ante su convicción de certeza, quedando únicamente por explorar la violación indirecta de la ley, (artículo 445 del Código de Procedimiento Penal), a través de errores de hecho o de derecho en la valoración probatoria.

En la casación que se resuelve este cargo no fue desarrollado ni siquiera en mínima parte, pues, como se ha dicho, el censor limitó su alegato a indicar lo que él pensaba acerca de algunos testimonios, apartándose así de la concepción del Tribunal Nacional, pero sin llegar a demostrar que el juzgador incurrió en errores estructurales con aptitud para que la Corte Suprema de Justicia anule la sentencia.

10-. Ya para terminar incurre el casacionista en una contradicción adicional, cuando dice que existen nulidades por afectación al debido proceso, sin invocar la causal, y sin embargo, espera que la Corte se ocupe de los supuestos atentados cometidos contra las garantías fundamentales. Esta proposición remata toda inconsecuencia, pues no es

posible entender que frente a graves fallas de actividad o al sacrificio de los derechos fundamentales de su asistido, haya omitido el casacionista la formulación de un cargo en concreto, a sabiendas de que a diferencia de una revisión de instancia, no es función de la Corte en esta sede dedicarse a ubicar por iniciativa propia vicios de actividad no demandados.

En este orden de ideas, como detalladamente lo explicó el Procurador Delegado, la demanda no tiene aptitud para demostrar que el Tribunal Superior de Bogotá produjo su fallo de condena con quebrantamiento por la vía indirecta de normas jurídicas de imperativa aplicación y por ello no es factible acceder a las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

TERESA RUIZ NÚÑEZ

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

NILSON PINILLA PINILLA

Secretaria